

20 AÑOS DE VIGENCIA DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Por Jorge Enrique Ibáñez Najjar*

RESUMEN

Próximamente se cumplirán veinte años de la expedición del tercer Código Contencioso Administrativo después de que hace cerca de 90 años se creara en Colombia la Jurisdicción Contencioso Administrativa, única en Latinoamérica.

Por tal razón es necesario repasar los aspectos positivos que tiene el Código expedido en 1984, pero fundamentalmente abrir la discusión para plantear las reformas que urgentemente demanda la jurisdicción contenciosa administrativa de cara al Siglo XXI que exige una jurisdicción moderna, oportuna, eficaz y eficiente para resolver los conflictos entre la administración y los administrados.

Palabras claves: Jurisdicción Contencioso Administrativo. Código Contencioso Administrativo. Procesos administrativos. Procesos Contencioso Administrativos.

20 YEARS OF ENACTMENT OF THE COLOMBIAN ADMINISTRATIVE LAW CONTENTIOUS CODE

In about few days, the Colombian Administrative Law Contentious Code will arrive to its 20 years of enactment, after 90 years of the creation of this jurisdiction in Colombia, the only one in Latin America.

For this reason, it is necessary to review the positive aspects of this Code enacted in 1984. But basically to open the discussion for the urgent and necessary proposals for this jurisdiction facing the 21st Century which claims for a modern, opportune, capable, and efficient to solve the conflicts among the Public Administration and the citizens.

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, Profesor investigador de la Universidad Sergio Arboleda.

Key words: Administrative Contentious Jurisdiction. Administrative Code. Administrative Processes. Administrative Contentious Processes.

SUMARIO

ANTECEDENTES.

A. LOS ASPECTOS POSITIVOS

1. La definición de los principios orientadores de la actividad administrativa
2. La regulación de la actividad administrativa
3. El régimen de responsabilidad de los servidores públicos, su demanda, llamamiento en garantía y la acción de repetición
4. Los medios de control judicial de la actividad administrativa.
5. La Acción de cumplimiento
6. Posibilidad para que la administración ejercite ella misma las acciones contencioso administrativas.
7. La suspensión provisional en prevención
8. El Recurso Extraordinario de Anulación
9. El proceso contencioso administrativo ordinario y los procesos especiales.

B. TEMAS QUE DEBEN SER OBJETO DE TRATAMIENTO NORMATIVO O RESPECTO DE LOS CUALES DEBE HABER UN REPLANTEAMIENTO

1. La actuación administrativa
2. El silencio administrativo
3. La vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa
4. La integración de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
5. La unificación de las acciones de inconstitucionalidad
6. La suspensión en prevención
7. Un nuevo replanteamiento de los medios de control judicial a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa.

ANTECEDENTES

El 13 de diciembre de 2003, se cumplen Noventa Años de la expedición del primer Código Contencioso Administrativo en Colombia, contenido en la Ley 130 sancionada el 13 de diciembre de 1913, el cual reguló la composición de la jurisdicción contenciosa administrativa, las competencias del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, las atribuciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y las reglas para el trámite de los diferentes procesos ante dicha jurisdicción, como los derivados de las acciones de nulidad contra las ordenanzas de las asambleas departamentales o de los acuerdos y otros actos de los concejos municipales; la revisión de los actos del Gobierno o de los ministros que no correspondieran a la Corte Suprema de Justicia; de los asuntos relativos a la verificación contencioso-administrativa del presupuesto en los términos prescritos por el Código Fiscal; del trámite y decisión de los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones; de los de pensiones y recompensas militares; sobre definición de competencias; sobre impuestos y demás controversias a cargo de la citada jurisdicción.

Un año después, esto es, hace 89 años, el Acto Legislativo No. 1 del 10 de septiembre de 1914, le atribuyó al Consejo de Estado, que ya había sido restablecido por el Acto Legislativo No. 1 de 1910, desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley, lo mismo que actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y la ley determinaran.

Como complemento de lo anterior, la Ley 60 del 5 de noviembre de 1914, orgánica del Consejo de Estado, reguló su composición y estructura en tres Salas: La Sala de Negocios Generales, la Sala de lo Contencioso Administrativo, que tendría a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la Sala Plena o Consejo Pleno. Dicha Ley determinó que desde el día en que empezara a funcionar el Consejo de Estado, lo que ocurrió el día de su instalación cumplido el 17 de diciembre de 1914, quedaría suprimido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Igualmente, con la Ley 25 del 2 de agosto de 1928, reformativa de la Ley 130 de 1913, se crearon los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo¹.

¹ Inicialmente 14 Tribunales Administrativos: Los de Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ibagué, Manizales, Medellín, Neiva, Pasto, Popayán, Santa Marta y Tunja.

El segundo Código Contencioso Administrativo colombiano se expidió el 24 de diciembre de 1941, hace 62 años, al sancionarse la Ley 167 de ese año, “sobre organización de la jurisdicción contenciosa administrativa”², el cual de nuevo reguló la composición de la jurisdicción ejercida por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos³; las competencias de una y otras corporaciones judiciales; la intervención del ministerio público; los medios de control judicial de la actividad administrativa; de los procedimientos administrativos pero sólo a partir de la notificación de las decisiones y de la vía gubernativa; de los procesos contencioso administrativos –ordinario y especiales también llamados juicios especiales, sobre competencias en materia de facultades administrativas; sobre competencias de jurisdicción; sobre revisión de las cartas de naturaleza expedidas por el Presidente de la República; sobre pensiones, recompensas, sueldos de retiro, jubilaciones y otros reconocimientos; juicios de cuentas; juicios electorales; revisión de los contratos de la administración; indemnizaciones por trabajos públicos; y, juicios sobre impuestos -; de la suspensión provisional y del cumplimiento y ejecución de los fallos judiciales.

Dicho Código fue reformado y complementado primero por el Decreto 2733 de 1959⁴, mediante el cual se reglamentó el ejercicio del derecho de petición previsto en la Constitución Política con el objeto de garantizar su efectividad; se dictaron normas sobre procedimiento administrativo a partir de la adopción de las decisiones administrativas, su notificación y recursos en sede gubernativa; y, finalmente se reguló la revocación directa de los actos administrativos por las causales y conforme al procedimiento allí señalado⁵. Posteriormente, el Código Contencioso Administrativo fue reformado y complementado por el Decreto 528 de 1964, la Ley 50 de 1967 y la Ley 11 de 1975.

La Ley 58 de 1982⁶, modificó el Decreto 2733 de 1959, consagró los principios y fines de la actuación administrativas y confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para modificar el Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 167 de 1941, los Decretos 2733 de 1959 y 528 de 1964, la Ley 11 de 1975 y demás disposiciones complementarias, todo con el objeto de dictar normas de acuerdo con los principios contenidos en dicha Ley en materia de procedimiento gubernativo y revocación directa de los actos administrativos; determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en

² Redactada por el mismo Consejo de Estado, con la participación activa de dos eminentes juristas de la época, los doctores Ramón Miranda y Tulio Enrique Tascón.

³ En esta ley se determinó que habría un Tribunal Administrativo por cada Departamento, con residencia en la capital respectiva.

⁴ Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1958 para reorganizar la administración pública.

⁵ En su elaboración participaron activamente los profesores Eustorgio Sarria y Gilberto Londoño.

⁶ El Gobierno Nacional solicitó tales facultades por cuanto ya contaba con los trabajos de una Comisión Asesora para reformar el Código, la cual estuvo integrada por el doctor Gustavo Humberto Rodríguez, quien la presidió y los doctores Carlos Betancur Jaramillo, Alvaro León Cajiao, Rodrigo Noguera Laborde, Manuel S. Urueta y Humberto Velásquez.

razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo; redistribuir las funciones entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos; regular la comparecencia de las entidades de derecho público en los procesos contenciosos, de funcionarios y particulares que deben estar vinculados a ellos, y la actuación del Ministerio Público en los mismos, de manera general y en especial de los casos de responsabilidad y de contratos; establecer el sistema de excepciones e incidentes y de pruebas, así como el de los recursos ordinarios y extraordinarios y del grado de consulta que procedieran contra autos y sentencias; revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales para suprimir o unificar; determinar el régimen de impugnación de sus propios actos por la administración; dictar normas para la ejecución de los fallos y definir las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo.

Luego de un amplio trabajo cumplido por la Comisión Asesora del Gobierno creada por la Ley 58 de 1982⁷, de un “grupo auxiliar”⁸ y de una “subcomisión del Gobierno”⁹ encargada por éste para redactar el texto definitivo del Código, se expidió el Decreto 01 del 2 de enero de 1984, “por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”.

De esta manera, el 1 de Enero de 2004, se cumplen veinte años de la promulgación del tercer Código Contencioso Administrativo ahora contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual entró a regir a partir del primero (1º) de Marzo de ese año y el que posteriormente ha sido modificado por los Decretos 2288 y 2304 de 1989, y las Leyes 270 de 1996 y 446 de 1998. Próximo a cumplir dos décadas de vigencia, corresponde hacer una evaluación acerca de su eficacia.

A. LOS ASPECTOS POSITIVOS

1. La definición de los principios orientadores de la actividad administrativa

⁷ La Comisión Asesora creada por la Ley estuvo integrada por el Ministro de Justicia, quien la presidió (actuaron en su orden los Doctores Bernardo Gaitán Mahecha y Rodrigo Lara Bonilla); el Doctor Hugo Palacios Mejía, Gerente General del Banco de la República quien actuó como delegado del Señor Ministro de Justicia; los H. Senadores Hugo Escobar Sierra y Jaime Castro; los H. Representantes a la Cámara, Benjamín Ardila Duarte y Alfonso Campo Soto (designados por las mesas directivas de las respectivas Comisiones Primeras Constitucionales); los H. Consejeros de Estado Humberto Mora Osejo, por la Sala de Consulta y Servicio Civil y Jorge Valencia Arango, por la Sala de lo Contencioso Administrativo; y, por los profesores de derecho administrativo –y también Consejeros de Estado– designados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez; también intervino el Doctor Jaime Vidal Perdomo, como Asesor del Ministro de Justicia.

⁸ El cual estuvo conformado por los doctores Consuelo Sarria Olcos, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Camilo Vargas Ayala, con la colaboración del doctor Enrique Arboleda.

⁹ Compuesta por el Ministro de Justicia, Doctor Rodrigo Lara Bonilla, la Secretaria Jurídica de la Presidencia Dra. Lilian Suárez Melo y los Doctores Jaime Vidal Perdomo y Hugo Palacios Mejía.

Para el año de 1982, Colombia no contaba siquiera con los principios que orientaran la actuación administrativa a cargo de las autoridades, excepto en lo relacionado con la impugnación en sede administrativa de los actos de carácter particular y concreto y su revocatoria directa, según las normas previstas en el Decreto 2733 de 1959. En tal virtud, en primer lugar, la Ley 58 de 1982 enunció los principios que en lo sucesivo orientarían la actuación y definió el contenido y alcance de los mismos y, posteriormente, el Código Contencioso Administrativo se ocupó de precisar tales contenidos, todo lo cual sirvió para que más adelante, en 1991, el Constituyente los elevara a rango constitucional.

Según la Constitución Política y la ley, la actuación administrativa debe sujetarse a los siguientes principios orientadores:

- a. Legalidad
- b. Economía
- c. Celeridad.
- d. Eficacia
- e. Imparcialidad
- f. Publicidad
- g. Contradicción
- h. Moralidad
- i. Buena fe
- j. Confianza legítima
- k. Debido proceso
- l. Defensa
- m. Audiencia
- n. Doble instancia
- o. Informalidad
- p. Proporcionalidad
- q. Razonabilidad
- r. Auto tutela
- s. Responsabilidad
- t. Rendición de cuentas

Todo ello, sin perjuicio de los principios que orientan la organización estatal y la administrativa en particular, a saber:

- a. Estado Unitario
- b. Separación funcional
- c. Colaboración armónica
- d. Centralización

- e. Descentralización
- f. Concentración
- g. Desconcentración
- h. Delegación
- i. Avocación
- j. Coordinación
- k. Dirección
- l. Control (de tutela, jerárquico, judicial, fiscal, disciplinario, político, etc.)
- m. Subsidiariedad
- n. Complementariedad
- o. Intermediación

2. La regulación de la actividad administrativa

Para el año de 1984, Colombia adolecía de normas que regularan la actuación administrativa a cargo de las entidades públicas o de las privadas, esto es, de las etapas previas a la expedición del acto definitivo por parte de las autoridades en ejercicio de la función administrativa, resultantes del derecho de petición, del cumplimiento de un deber u obligación legal o de la actuación oficiosa de la administración.

Por tal razón, por primera vez, se reglamentó desde el punto de vista legal el ejercicio del derecho constitucional de petición con el objeto de tramitarlo y resolverlo de manera oportuna, derecho de petición que debería incluir, además del derecho de petición en interés general, el derecho de petición en interés particular, el derecho de petición de información y el derecho de petición de consulta.

Así mismo, se reglamentaron las actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal ante la administración y las actuaciones iniciadas directamente por ésta de manera oficiosa.

En tal virtud, en el Libro I del Código de 1984, se determinó reglamentar lo que se denominó como “Procedimientos Administrativos” ordinarios, para distinguirlos de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, o de los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieren decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

En tales normas se regularon las diferentes etapas de la actuación administrativa a partir de la presentación y radicación de la petición o del cumplimiento del deber legal o de la iniciación oficiosa lo cual obliga a la formación del expediente administrativo; la necesidad de determinar la autoridad competente para tramitar la actuación y el funcionario imparcial que la sustancie, citando o emplazando a los terceros determinados e indeterminados, respectivamente, decretando y practicando las pruebas necesarias y adoptando la decisión correspondiente.

2. Se precisó la impugnación de las decisiones en sede administrativa

Para tal efecto, se desarrolló mejor la vía gubernativa, precisando qué decisiones debían ser objeto de impugnación y cuáles no; qué recursos caben contra los actos administrativos, los términos para interponerlos, los requisitos para ello, las autoridades ante las cuales proceden y el procedimiento para su concesión, admisión, trámite y resolución.

3. Se determinó el régimen de responsabilidad de los servidores públicos, se previó demandar directamente al servidor o llamarlo en garantía y se consagró la acción de repetición

Por primera vez se estableció la responsabilidad disciplinaria del servidor público derivada del incumplimiento de sus funciones con motivo de las actuaciones administrativas y se consagraron las causales de mala conducta que motivarían la imposición de multas o la destitución de los responsables (art. 76). Al mismo tiempo se determinó que sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda a la entidad pública o a la privada que cumpla funciones públicas, también son responsables los funcionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, para lo cual pueden ser demandados directamente o pueden ser llamados en garantía o la entidad condenada debe ejercer la acción de repetición contra el funcionario por lo que le correspondiere, todo lo cual constituye el antecedente próximo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

4. Se precisaron los medios de control judicial de la actividad administrativa.

El Código Contencioso Administrativo de 1984, hizo una nueva presentación y tipología de los mecanismos de control judicial de la actividad administrativa, a través de la regulación de

las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento, reparación directa, cumplimiento, contractuales, definición de competencias administrativas, nulidad de cartas de naturaleza y electorales, cuyas reglas generales aún se mantienen con algunas modificaciones introducidas por el Decreto 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998.

5. Se creó la Acción de cumplimiento

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo de 1984, creó la acción de cumplimiento como un mecanismo autónomo, aunque antitécnicamente se haya redactado como una sola identidad jurídica con la de reparación directa, pero distinta de ésta y desde luego diferente de la de restablecimiento del derecho.

Con la reforma que se introdujo al artículo 86 por lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, se abolió la acción de cumplimiento y sólo quedó en dicho artículo la denominada acción de reparación directa. Así desapareció, con lo cual su existencia legal fue efímera y de ninguna aplicación por parte de la jurisdicción contenciosa.

El artículo 87 de la Constitución Política de 1991 se encargó de restablecerla y su desarrollo normativo se hizo ahora por la Ley 393 del 29 de julio de 1997.

6. Se consagró la posibilidad para que la administración ejercite ella misma las acciones contencioso administrativas.

Antes de 1984, las entidades públicas no podían ejercitar las acciones judiciales, sino en que en su nombre debía comparecer exclusivamente el ministerio público.

A partir del Código de 1984, se habilitó a las entidades públicas como a las privadas que cumplan funciones públicas para obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados, para lo cual se determinó que las mismas podrían incoar todas las acciones previstas en el Código si las circunstancias así lo ameritaban. En el mismo sentido, se determinó cuáles serían los representantes judiciales de las entidades públicas.

7. Se creó la figura de la suspensión provisional en prevención

Mientras que la solicitud de suspensión provisional debe presentarse conjunta o simultáneamente con la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento o antes de dictarse el auto admisorio contra un acto administrativo ya expedido y que está produciendo efectos, el Código de 1984 introdujo la suspensión provisional en prevención contra actos preparatorios o de trámite cuando se dirigieran a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso o contra los actos de ejecución cuando el definitivo no hubiere sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hubieran sido resueltos ni siquiera en forma presunta o cuando las autoridades hubieran impedido que se recurriera. Entonces, la suspensión en prevención impediría completar o ejecutar los actos definitivos.

Cuando por única vez se hizo uso de esta figura en 1988, para solicitar la suspensión en prevención de la actuación cumplida por el Gobierno Nacional encaminada a convocar una asamblea constituyente para reformar la Constitución Política, y así lo decretó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Doctor Guillermo Benavides Melo, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2304 de 1989, derogó el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo, con lo cual esta figura, también de efímera existencia en el derecho colombiano, desapareció en Colombia.

Bajo la acción de amparo fue presentada para su restablecimiento en la Asamblea Constituyente de 1991, la cual finalmente la introdujo como la acción de tutela para impedir la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

8. Se consagró el Recurso Extraordinario de Anulación

El Código de 1984, introdujo el recurso extraordinario de anulación como un verdadero recurso de casación en la jurisdicción contenciosa administrativa, contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y contra las de única dictadas por los tribunales administrativos, cuando quiera que ellas fueran directamente violatorias de la Constitución Política o de la ley sustantiva.

Cuando apenas empezaba a producirse jurisprudencia sobre su trámite, dicho recurso de anulación fue derogado por el Decreto 597 de 1988, aunque la Ley 446 de 1998, lo restableció pero con el nombre equivoco de recurso extraordinario de súplica.

9. Se reguló más técnicamente el proceso contencioso administrativo ordinario y se precisaron concretamente los procesos especiales.

Este era uno de los aspectos más urgentes de tratar porque como se puede observar de la simple lectura del Código contenido en la Ley 167 de 1941, lo excepcional era el proceso ordinario y lo normal lo constituían los muy variados procesos o juicios especiales.

Con las normas de 1984 se hizo una armoniosa regulación del proceso contencioso administrativo, las cuales requirieron los ajustes incorporados en los decretos que lo reformaron en 1988 y 1989 y más recientemente los contenidos en la Ley 446 de 1998.

B. TEMAS QUE DEBEN SER OBJETO DE TRATAMIENTO NORMATIVO Y RESPECTO DE LOS CUALES DEBE HABER UN REPLANTEAMIENTO

Luego de veinte años de expedido el Código de 1984 y no obstante las reformas introducidas principalmente por el Decreto 2304 de 1989, la Ley 270 de 1997 y la Ley 446 de 1998, es preciso tener en cuenta que muchas de sus normas requieren un ajuste complementario, por varias razones, entre las cuales sobresale como la más importante de ellas la necesidad de ajustar el Código tanto a la nueva Constitución Política de 1991 como a la jurisprudencia constitucional vertida en estos doce años de vigencia de la Carta.

1. La actuación administrativa

El Libro Primero requiere importantes ajustes que no se han podido concretar en Decretos de supresión de trámites como el 2150 de 1995, el 1162 de 1999 y el 21 266 de 2000, por cuanto no era posible por la vía de las facultades extraordinarias reformar un Código por expresa prohibición del inciso final del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

El hecho de que entre el 27 y el 30 por ciento de las acciones de tutela se hayan impetrado entre 1992 y el año 2002 con el objeto de garantizar el derecho de petición, indica a gritos que

lo que se debe modificar no es la acción de tutela sino el Código Contencioso que no garantiza la efectividad de ese derecho constitucional fundamental, por cuanto los procedimientos administrativos regulados en el Libro Primero impiden la oportunidad, la celeridad, la economía, la eficacia y la eficiencia de la administración y entre sus incisos se esconden las autoridades en mantos de morosidad, inmoralidad e ineficiencia.

La actuación administrativa regulada por el Libro primero del Código sólo se refiere a las actuaciones iniciadas en ejercicio del derecho de petición (general, particular, de información y de consulta), existen algunas normas sobre la actuación oficiosa de la administración y sobre las actuaciones que deben surtirse ante las autoridades en cumplimiento de un deber y obligación que impone la ley.

Empero, si se repasa buena parte de las regulaciones existentes sobre todos los procedimientos administrativos, se tiene que éstos están hoy regulados principalmente en leyes especiales por lo que lo que menos se cumple es lo que está previsto en el Libro Primero del Código contenido en el Decreto 01 de 1984, lo cual llama por lo menos a la reflexión. En efecto, repárese que hoy de manera especial la ley se ocupa por separado de regular los procesos administrativos disciplinarios; el proceso de responsabilidad fiscal; los procedimientos tributarios; los procedimientos urbanísticos; los procedimientos ambientales; los procedimientos aduaneros; los procedimientos relativos al comercio exterior; los procedimientos de extinción del dominio por incumplimiento de la función social de la propiedad; los procedimientos expropiatorios; los demás procesos sancionatorios en ejercicio de la potestad de policía administrativa, etc., etc. El Derecho Colombiano registra casi 50 procedimientos especiales regulados por leyes especiales, respecto de los cuales no existe siquiera unos principios generales en el Libro Primero del Código Contencioso Administrativo.

2. El silencio administrativo

Esta que fue una figura creada para desentrabar la actuación administrativa frente a la inactividad de las autoridades y la omisión de producir una decisión administrativa, con absoluta certeza no sirve para nada porque en la práctica el acto ficto que resulta del silencio no permite que sea atacado por las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico en tanto que el acto ficto positivo es esencialmente revocable por lo que no es un acto del cual se pueda predicar certeza y seguridad jurídicas. Las personas prefieren intentar una acción de tutela para que se obligue a una autoridad a producir un acto expreso debidamente motivado así no acceda a la pretensión del administrado que impugnar en sede administrativa o demandar ante el juez administrativo un acto ficto o presunto negativo.

Por tal razón deberá replantearse la viabilidad de esta figura que se convirtió en una figura inservible en el derecho colombiano.

3. La vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

Este sigue siendo un viejo resquicio de la justicia retenida y por lo tanto un privilegio a favor de la administración, motivo por el cual, en pleno Siglo XXI luego de que hemos abandonado la inmunidad y los privilegios del Estado y predicamos en cambio los derechos de los administrados frente a la administración, debe pensarse en eliminar la vía gubernativa como requisito obligatorio y por lo mismo como requisito de procedibilidad para poder acudir ante el juez contencioso administrativo.

Ello no significa que deba abandonarse la vía gubernativa, sino que ella no debe ser obligatoria, sino facultativa; en otros términos, que sea un derecho del administrado y por lo mismo una facultad para él impugnar en sede administrativa las decisiones de la administración pero que si no la ejerce que nada le impida ejercer su derecho constitucional de acceso a la administración de justicia para que ella resuelva la controversia, sin ningún privilegio para la administración.

4. La integración de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Existiendo una jurisdicción especial en materia contencioso administrativa, Colombia está en mora de desarrollar una instancia intermedia entre los jueces de única y primera instancia y el Consejo de Estado lo que le impide a éste obrar como un verdadero Tribunal Supremo de esta Jurisdicción, no obstante la voluntad expresada por el Constituyente de 1914.

Es cierto que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, creó la categoría de los jueces administrativos para reemplazar a los tribunales administrativos en su papel de jueces de única y de primera instancia, convirtiendo a los tribunales administrativos en tribunales de apelación, para instituir luego al Consejo de Estado en un verdadero tribunal supremo de casación en materia contencioso administrativa.

Empero, aparte de los problemas económicos que han impedido poner en práctica esta posibilidad ya regulada por la Ley, la cultura jurídica colombiana aun no se atreve a entregarle a un juez unipersonal el conocimiento y la decisión de asuntos tan delicados en los cuales está en juego el interés general, el interés social y el interés colectivo; el patrimonio público, integrado por bienes y recursos de origen público; las funciones, las facultades, las atribuciones, las competencias y, ante todo, el ejercicio de las potestades estatales, tales como la potestad reguladora, la potestad reglamentaria, la potestad expropiatoria, la potestad extintiva, la potestad tributaria y la potestad sancionadora.

Por tal razón se considera necesario no poner en funcionamiento el esquema del juez unipersonal previsto en la Ley 270 y desarrollado por la Ley 446 de 1998 y en, su lugar, en cambio, probar la posibilidad de mantener los actuales tribunales administrativos como jueces colegiados de única y de primera instancia, y crear tribunales de apelación de carácter regional para conocer en segunda instancia de las decisiones adoptadas por aquellos.

A su vez, el Consejo de Estado conocería, por regla general, únicamente de los recursos extraordinarios que prevea la ley contra las sentencias que profieran los tribunales de apelación y, solo por excepción, de algunos temas especiales en única instancia.

5. La unificación de las acciones de inconstitucionalidad

Como complemento de lo anterior, debería unificarse en la Corte Constitucional el trámite de las acciones propias del control de constitucionalidad hoy bifurcadas en la acción de inconstitucionalidad cuyo trámite corresponde a la Corte Constitucional según lo previsto en el artículo 241 de la Carta, y la acción de nulidad por inconstitucionalidad respecto de algunos decretos dictados por el Gobierno Nacional cuyo trámite corresponde al Consejo de Estado, lo que le permite a éste obrar como tribunal constitucional residual según lo previsto en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución y las Leyes 270 de 1996 y 446 de 1998.

6. La suspensión en prevención

Debería crearse de nuevo la institución de la suspensión en prevención que el Código de 1984 introdujo, pero que fue derogada cuando apenas se hizo uso de ella por una sola vez en 1988, contra el acuerdo de la Casa de Nariño y la decisión del Gobierno Nacional encaminada a convocar de nuevo una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución Política. Creo que al igual que sucedió con la acción de cumplimiento introducida por el Código de 1984 y

derogada en 1988, sin que nadie hubiera entendido de que se trataba, no se pudo apreciar la bondad y la eficacia de la acción de suspensión en prevención para impedir la expedición de actos ostensiblemente violatorios del orden jurídico y hoy hay que esperar que se perpetre o que se consuma la violación de la Constitución y de la ley para después sí acudir al juez administrativo a demandar el acto y a solicitar su suspensión provisional con el grave inconveniente que mientras ello ocurre se ha producido la violación amparado en la presunción de constitucionalidad y legalidad del mismo, con grave detrimento para el patrimonio público.

Lo que debe pensarse es en más instrumentos preventivos que en mecanismos reactivos o indemnizatorios que sólo se tramitan después de interminables y morosos procesos.

7. Un nuevo replanteamiento de los medios de control judicial a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Luego de veinte años del Código y de doce años de vigencia de la Constitución Política de 1991, se requiere pulir cada uno de los medios de control judicial de la actividad administrativa, comenzando por las causales de anulación de los actos administrativos. De ahí en adelante, regular de nuevo el proceso contencioso para hacerlo más ágil y resolver por fin la mora judicial que acusa severamente de manera especial a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En fin, hay muchos temas generales y particulares que deben convocar la atención urgente de la jurisdicción, de la academia, del Gobierno y del Congreso para modernizar el Código de cara a las actuaciones administrativas y contencioso administrativas de manera oportuna, eficaz y eficiente.

La discusión hasta ahora comienza y esta es una invitación para que ella empiece.